

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

ADOÇÃO SOB A ÓTICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

CURITIBA

2005

ANDRÉ DA SILVEIRA AMBROSIO

**ADOÇÃO SOB A ÓTICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Luiz Edson Fachin.

CURITIBA

2005

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRÉ DA SILVEIRA AMBROSIO

ADOÇÃO SOB A ÓTICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Monografia apresentada como requisito **parcial à obtenção** do grau de bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:



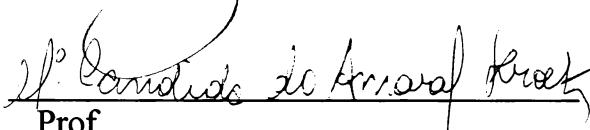
Prof. Luiz Edson Fachin

Profº.:



Prof.

Profº.:



Prof.

RESUMO

O presente trabalho visa conceituar e analisar a adoção disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ou seja, a adoção de indivíduos que ainda não atingiram a maioridade civil. A abordagem será feita em três capítulos, sendo o primeiro uma análise geral do tema, incluindo o conceito, histórico, objetivo, natureza jurídica, espécies e efeitos, além de uma passagem sobre os fundamentos do pátrio poder, elemento essencial na matéria de adoção. O segundo capítulo abordará os requisitos pessoais relativos à adoção, incluindo informações sobre a adoção póstuma e aquela realizada por estrangeiros, todas devidamente reguladas pelo ECA. Finalmente, o terceiro capítulo irá tratar dos requisitos formais para a adoção, explicitando detalhes sobre o procedimento, estudo psicossocial, estágio de convivência e sentença, passando por uma abordagem das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção.

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO	ii
RESUMO.....	iii
SUMÁRIO	iv
INTRODUÇÃO.....	1
1. A ADOÇÃO	3
1.1. CONCEITO	3
1.2. HISTÓRIA	3
1.3. OBJETIVO	6
1.4. NATUREZA JURÍDICA.....	7
1.5. PODER FAMILIAR	8
1.6. ESPÉCIES	13
1.6.1. Adoção simples.....	14
1.6.2. Adoção plena.....	16
1.6.3. Unificação e adoção irrestrita.....	19
1.7. EFEITOS.....	20
2. OS REQUISITOS PESSOAIS	22
2.1. QUANTO À PESSOA DO ADOTANDO.....	22
2.2. QUANTO À PESSOA DO ADOTANTE	24
2.3. QUANTO À SITUAÇÃO CIVIL DO ADOTANTE	25
2.4. ADOÇÃO PÓSTUMA	27
2.5. ADOÇÃO INTERNACIONAL	29
3. OS REQUISITOS FORMAIS.....	31
3.1. INSTRUÇÃO PROCESSUAL	31
3.2. INSTRUÇÃO PSICOSSOCIAL.....	32
3.3. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA.....	33
3.4. A COMISSÃO ESTADUAL JUDICIÁRIA DE ADOÇÃO.....	34
3.5. SENTENÇA.....	35
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

O interesse contido na elaboração do presente trabalho, encontra-se na extrema relevância que possui o instituto da adoção como instrumento de realização de políticas sociais, sendo também um modo *fictionis iuris* de perpetuação da família e do nome.

Ao lado da guarda e da tutela, a adoção é um dos métodos previstos na legislação pátria para inserir em nova família o indivíduo que por alguma razão não pode mais conviver com aquela que biologicamente o gerou.

Por este método, o adotado **adquire** o status de filho do adotante, gozando de igualdade de direitos com os filhos **naturais** tanto na esfera pessoal quanto patrimonial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8.069 de 1990, foi incluído no nosso conjunto normativo como **sucessor do revogado** Código de Menores de 1979, tendo como função básica a **regulamentação e disciplina de toda a matéria** relativa aos cidadãos que ainda não atingiram a **maioridade** e **que, segundo a Constituição Federal**, gozam de total prioridade de direitos.

É crescente o entendimento **de que crianças e adolescentes**, na qualidade de seres humanos em desenvolvimento, **devem ser protegidos** por legislação especial e, no mundo inteiro, legisladores e chefes de estado **têm se esforçado** na efetivação deste princípio.

Em 1989 a Organização das Nações Unidas aprovou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, **ratificada pelo Brasil** no Decreto nº. 99.710/90 e a partir de então, uma série de tratados internacionais foi assinado, inclusive pelo Brasil, no sentido de **prover os indivíduos em desenvolvimento de adequado amparo legal**, garantindo-lhes as proteções de que necessitam.

Em contrapartida, cresce a cada ano o número de abandonos de crianças nas famílias de todo o mundo, uma consequência de um sistema econômico que é incapaz de prover igualdade de fato entre todos os cidadãos.

Níveis alarmantes de desemprego, corrupção e miséria, especialmente no Brasil, aliados à ignorância das massas e a falta de políticas de conscientização, fazem com que

crianças e adolescentes – em sua maioria de baixa renda – adentrem precocemente na vida adulta através do ato de concepção de uma nova vida.

O índice de gravidez na adolescência cresce no mundo todo e, em países cujo índice de desenvolvimento humano é baixo, como o nosso, a incapacidade de lidar com a situação e a falta de recursos materiais para prover sustento a um novo ser resultam em níveis elevados de abandono.

O instituto da adoção, que por muitos séculos teve como pilar fundador a preservação da família e o culto aos antepassados, teve seu foco modificado nas últimas décadas, sendo visto como um meio de fornecer um lar a alguém que foi deixado por sua família natural à própria sorte.

Embora o Estado tente providenciar lares, educação e sustento às crianças abandonadas, através de órgãos públicos como educandários e orfanatos, não há esforço do governo que seja capaz de substituir o papel de uma família na vida do indivíduo, uma família que forneça amor, carinho, exemplos de vida e toda a infra-estrutura que lhe é característica.

A adoção é, portanto, uma ponte para a inclusão social. E uma ponte como essas deve ser bem regulamentada, para que não cause maior sofrimento aos envolvidos e resulte, como se propõe, na criação de um novo laço familiar. Um laço marcado pelo afeto e pela disposição em conviver em harmonia.

1. A ADOÇÃO

1.1. CONCEITO

Conceitua-se adoção como *ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo da filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco de primeiro grau na linha reta* (GOMES: 2001, p. 387).

Definição sem grandes divergências na doutrina nacional: *a adoção é uma ficção jurídica que cria parentesco civil. É um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexiste naturalmente* (WALD: 1999, p. 186).

Ainda, (DINIZ: 2000, p. 352): *a adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.*

E, finalmente, como *ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim* (PEREIRA: 2002, p. 231).

Logo, desta breve revisão de literatura, **tem-se que a adoção é ato por meio do qual se estabelece, entre estranhos, vínculos fictícios de paternidade e filiação. Há, portanto, relação jurídica de parentesco civil de primeiro grau em linha reta – sendo o adotado equiparado aos eventuais filhos do adotante, sem qualquer distinção.**

1.2. HISTÓRIA

Desde os primórdios da humanidade, a adoção possui caráter assistencial. Tendo, todavia, alcançado hodiernamente, duplo escopo: 1) prover filhos a quem por meio natural não os possa conceber e 2) atender os interesses morais e materiais do adotado.

Seu auge, em termos de relevância, se deu no Direito Romano. Temendo o desaparecimento da família e, conseqüentemente o fim do culto aos antepassados e a perpetuação do nome, os romanos adotavam – ou seja, neste período, a adoção tinha seu foco no interesse do adotante.

Transformando-se, posteriormente, num meio de acolher desamparados e de transmissão de bens aos mesmos, além de conferir-lhes uma família e um lar – princípio do atendimento aos interesses do adotado.

Como se considerava vexatório não deixar descendentes, a solução tornou-se a apontada pelo Código de Justiniano. Em suas formas *adoptio plena* e *adoptio minus plena*.

Na hipótese de *adoptio plena*, o adotante passava a ser ascendente do adotado. Enquanto na *adoptio minus plena* o adotando não deixava seu grupamento, adquiria somente direitos sucessórios do adotante morto *ab intestato*.

Durante o Baixo Império, a adoção consistia em ato de vontade pelo qual contratavam o pai biológico e o adotivo. Com o tempo, principalmente no século XIV, o instituto perde um pouco sua importância e se destina exclusivamente à transmissão patrimonial.

É, pois, a adoção *uma fictio iuris, que estabelece um relação de parentesco, que independe do fato natural da procriação* (VIANNA: 1993, p. 73).

Se primordialmente buscou-se entregar crianças a pais que não as podiam conceber, contemporaneamente o instituto adquiriu uma nova interpretação: visa a tutelar o interesse do adotado, criança sem família, com sua inserção num meio familiar.

No Brasil a adoção foi definida e estruturada no Código Civil de 1916 (artigos 368 a 378):

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 371. Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado.

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento da adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro.

Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I – quando as duas partes convierem;

II – nos casos em que é admitida a deserção.

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (artigo 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no artigo 183, III e V.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

Denota-se a visão típica do Código passado, marcado pelo patriarcalismo, pelas relações familiares subordinadas e por seu caráter fundamentalmente patrimonial em desfavor à pessoa humana. Busca-se, em realidade, atribuir direitos ao pai, sem lhe impor deveres, com a distinção entre os membros naturais da família e os a ela agregados.

Situação alterada com a entrada em vigor do Código de Menores (Lei nº 6.697/1979) – velando menores sem família; da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) – afirmando a intervenção estatal na disciplina familiar, com escopo de proteção destas crianças, dando-lhes um lar digno.

Destarte, a família não se resume à procriação determinadora de funções econômicas, religiosas e políticas vigentes no passado. O Direito acolhe a adoção em igualdade aos filhos biológicos do casal. (LÔBO: 1999, p. 67).

1.3. OBJETIVO

Até a entrada em vigor do Código de Menores de 1979, a adoção era um instituto estritamente patriarcal, visando a tutelar um direito exclusivo do adotante e beneficiando o adotando como simples consequência.

Havia um caráter contratual implícito no procedimento de adoção, posto que, mesmo no texto do Código de 1916, o vínculo adotivo poderia ser retratado em diversas hipóteses.

Também se observava a discriminante diferenciação entre os filhos considerados “legítimos”, advindos da relação matrimonial, e os adotados, especialmente no âmbito dos direitos sucessórios.

A tutela constitucional da adoção trouxe uma nova interpretação do instituto. Dispõe o artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Mandamento reafirmado no Estatuto da Criança e do Adolescente: *Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*

Exprime-se das normas que o princípio reinante na adoção é o interesse do adotando destituído de família.

1.4. NATUREZA JURÍDICA

Para o Código Civil de 1916, a adoção possuía caráter contratual, fundado nas manifestações de vontade do adotante e do adotado (posição semelhante à do Direito Romano). Ou seja, era pensamento típico do Estado Liberal de Direito em que predomina a autonomia da vontade, sendo, inclusive, afastado o Judiciário – a quem cabia apenas observar a causa e o objetivo do contrato.

Interpretação que não se justifica após a Constituição. Como instituto voltado à proteção de menores sem família, a adoção gera deveres e obrigações para ambos os envolvidos.

Trata-se, assim, de **instituto de Direito Público**. É ato jurídico destinado à situação permanente, impondo novo *status civil*. Logo, ato complexo dependente de apreciação judicial, que apreciará os **interesses do adotando**.

É o que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 48: *a adoção é irrevogável*. Ou seja, **não pode ter caráter contratual**.

Reconhece-se que na **adoção haja manifestação** de vontade dos envolvidos (pais ou representante legal do adotado – ou ele, se maior de doze anos – bem como do adotante, expressa no pedido inicial). Contudo, **estas manifestações** são dirigidas ao Judiciário, que proferirá ou não sentença **constitutiva de direito**.

Assim, tem-se que a adoção, **ato complexo que é**, envolve duas fases: uma de Direito Privado (declarações de vontade) e outra de **Direito Público** (sentença). É o que prega OLIVEIRA (2000, p. 152):

É a adoção um ato complexo, o qual **tem**, na sua primeira fase, **um caráter negocial**, isto é, na fase postulatória, a manifestação de vontade do adotante e do adotando; e, na sua segunda fase, tem caráter judicial, publicista, com a **instrução**, a fim de verificar a **conveniência** ou não da adoção, que culmina com a sentença judicial.

1.5. PODER FAMILIAR

A principal consequência da adoção é a transferência total e irrestrita do pátrio poder para o adotante.

Para Maria Helena DINIZ (2000, p. 373):

O pátrio poder pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica os impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Em relação ao pátrio poder, muitas foram as **modificações** que sofreu nossa legislação ao longo dos anos. No código de 1916, **este direito era exclusivo do cônjuge varão**, sendo concedido à esposa somente **na hipótese da falta do primeiro**. A figura paterna era o centro da família em **tempos passados**, o que justificava uma série de idiossincrasias machistas no texto da lei.

Foi o Estatuto da Mulher Casada, em 1962, que ampliou os horizontes do gênero feminino no seio familiar, **conferindo-lhe igualdade jurídica com o cônjuge e a função de colaboradora no exercício de criar e desenvolver a prole**.

Com a Constituição Federal de 1988, o legislador trouxe para o Texto Magno uma severa atualização da **norma legal em relação à realidade moderna e aos anseios da sociedade**, especialmente no **que tange as relações familiares**. O pátrio poder passou a ser exercido de forma **igualitária pelos pais**, sendo um poder **inalienável, irrenunciável, indisponível e imprescritível**.

Tais características **fazem do pátrio poder ao mesmo tempo um direito tutelado e um dever regulado pelo Estado**. Os pais têm a obrigação de prover sustento e educação à prole, além do direito de ir a juízo postular sobre qualquer situação que lhes restrinja a possibilidade de exercer seus direitos.

O novo Código Civil disciplina a matéria atinente ao poder familiar entre os artigos 1630 e 1638, de forma condizente com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em seu artigo 22, o Estatuto da Criança e do adolescente estabelece:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Via de regra, portanto, cabe aos pais a detenção do pátrio poder, do qual decorrem direitos e deveres. Do mesmo modo procede-se com a administração e usufruto dos bens do infante até que este atinja a maioridade, ou antes, caso alcance sua emancipação. Ao tornar-se independente, o novo sujeito pleno de direitos pode reivindicar seus bens, que lhe serão entregues acrescidos dos frutos que deles decorreram com o passar do tempo.

É um direito/dever dos pais a guarda dos filhos, bem como o direito de correção dentro de limites razoáveis. É um direito da criança o uso do nome paterno.

O Estado, que antes da Constituição de 1988 não tinha legitimidade para intervir nas relações familiares **senão nas chamadas** situações-limite e ainda se incitado por algum interessado, passa a estabelecer como **prioridade** o bem estar do menor e, nesse sentido, regular no texto legal as relações **familiares**.

Aliás, o **poder familiar regulado pela norma** jurídica não é exclusividade das famílias abençoadas pelo **matrimônio**. Na **relação** matrimonial este poder é dividido igualmente entre os cônjuges, **porém, na hipótese de separação ou divórcio**, mantém-se o pátrio poder para ambos os gêneros, **até o advento da maioridade** do infante e sem interrupções nesse curso, mesmo que o **cônjuge detentor da guarda** constitua nova família.

O legislador previu, **também, algumas situações** que ensejam o término, a suspensão ou a perda do poder familiar, **atitude decorrente** da supervisão que o poder público exerce sobre as relações **familiares** na proteção do bem estar da criança e do adolescente.

O pátrio poder se extingue na hipótese da maioridade ou de emancipação da criança.

A emancipação prematura do adolescente, denominada emancipação legal, pode ser resultado do casamento anterior aos dezoito anos, da tomada de posse no exercício de

emprego público efetivo, da colação de grau científico em curso superior, ou no caso de estabelecimento civil ou comercial com economia própria. A emancipação também pode ocorrer de forma voluntária pelos detentores do pátrio poder, através de ato de vontade, contanto que o emancipando seja maior de 16 anos.

Também cessa o pátrio poder com a morte dos pais e, no caso de falecimento de apenas um, o poder antes dividido igualmente transfere-se em sua totalidade para o parente restante. A adoção é outra forma de extinção do pátrio poder, posto que o retira integralmente dos pais biológicos em favor dos pais adotivos.

A suspensão do poder familiar é decorrente de ato jurisdicional vinculado a atitudes negligentes dos pais quanto à pessoa e quanto ao patrimônio do filho, não havendo previsão de limite temporal e dependendo da valoração do julgador, que deverá agir segundo o melhor interesse da criança.

Sentença penal condenatória transitada em julgado que contenha prevista uma pena excedente a dois anos também constitui caso para suspensão do pátrio poder, que será integralmente restaurado com o cumprimento da pena ou eventuais extinções da punibilidade. Contrários a este entendimento estão alguns doutrinadores, que pregam não se justificar tal fato senão no caso da condenação ser fruto de crimes de violência entre os familiares envolvidos.

Mais grave que a suspensão do poder familiar é a sua destituição. Esta penalidade se aplica em casos onde a negligência parental é exacerbada, seja ela relacionada ao não cumprimento dos deveres dos pais para com os filhos, seja relacionada a um abuso dos direitos.

O exagero no poder de correção, como agressões e espancamento, as práticas de atos imorais e o abandono são os principais exemplos de abuso da autoridade parental que podem resultar na destituição do pátrio poder. Sob a ótica do ECA, ainda é possível ampliar este rol de possibilidades na medida em que forem constatadas injustiças na aplicação do poder familiar, nos limites do entendimento do juiz.

Ainda, é possível constatar, na Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 437:

O responsável legal do menor empregado que infringir dispositivo deste capítulo, ou deixar de cumprir os deveres que nele lhe são impostos, poderá, além da multa em que incorrer, ser destituído do pátrio poder ou da tutela. Parágrafo único: perderá o pátrio poder ou será destituído da tutela, além da multa em que incorrer, o pai, mãe ou tutor que concorrer, por ação ou omissão, para que o menor trabalhe nas atividades previstas no § 1º do artigo 405.

O artigo 405 da CLT trata sobre as modalidades insalubres de trabalho e este texto legal, assim como o ECA, é **taxativo em proibir a exposição de crianças e adolescente** a tais condições, estabelecendo **como penalidade, além de multa, a possível destituição do poder familiar**.

O Ministério Público ou **qualquer** interessado poderá dar início aos procedimentos que resultam em **suspensão ou perda do pátrio poder**, segundo o texto do artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa legitimidade visa garantir o máximo de segurança aos menores e é **condizente com a doutrina da proteção integral**.

No entendimento de Marcos Alves da Silva (2002, p. 160), mesmo os detentores de guarda provisória possuem **legitimidade** para pleitear em juízo a suspensão ou destituição do pátrio poder.

O simples enquadramento do caso às situações previstas na lei, no entanto, não constitui razão suficiente para que o juiz decrete a suspensão ou destituição do poder familiar. Ele terá **discrecionarietà** suficiente para analisar o caso e julgá-lo de acordo com seu entendimento visando sempre o melhor interesse da criança.

É importante ressaltar que do pátrio poder decorrem não apenas poderes assegurados aos pais, mas deveres a eles vinculados pela lei e pela ordem. É nesse sentido o texto do já mencionado artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O dever de fornecer estrutura e sustento para os filhos, a guarda e o cumprimento de decisões judiciais devem ser monitorados pelo poder público, pois a sua negligência incorre na suspensão justificada do poder familiar.

No Brasil, observamos inúmeras situações de pobreza e miséria extrema, porém a falta de recursos materiais e financeiros não constitui razão suficiente para alterações no

pátrio poder. Cumpre ao Estado oferecer condições de subsistência a toda a população, sendo prioridade em nossa legislação manter as crianças e adolescentes no seio familiar, privilegiando-se a família biológica.

Cabe à família oferecer as melhores condições possíveis de proteção aos menores e este dever estende-se à sociedade e ao poder público por entender-se que a população infanto-juvenil é constituída de seres humanos em vias de desenvolvimento e são os garantidores do futuro da humanidade.

É durante a infância e a adolescência que um indivíduo formula seus valores pessoais e aprende todo o conteúdo necessário para levar uma vida digna e socializada. É de suma importância que se dêem todos os privilégios possíveis a esses indivíduos, através de uma política social que ampare a juventude e lhes forneça educação, lazer e liberdade, evitando-se a marginalização.

O princípio do melhor interesse da criança visa garantir a máxima proteção ao menor por parte de sua família, sendo esta a principal fonte de abrigo, carinho e exemplos. Na falta desta, cumpre ao estado oferecer, da melhor forma possível, cuidados garantidores de uma vida digna, mas é no seio familiar que o indivíduo encontrará os melhores meios para, no futuro, poder assumir as responsabilidades que lhe cabem na sociedade.

A garantia de direitos fundamentais como identidade, nacionalidade, saúde, educação e integridade, é um dos grandes motes do princípio do melhor interesse da criança, a quem também deve ser salvaguardado o direito de manter laços culturais condizentes com suas origens.

A adoção é um instituto que se insere perfeitamente nesta doutrina da proteção integral a partir da ótica adotada pela legislação vigente e, em especial, pelo ECA. A sua principal razão de ser é a defesa do melhor interesse da criança, inserindo-a num ambiente familiar que lhe dê prioridade e meios de desenvolver-se com naturalidade.

1.6. ESPÉCIES

Conforme previamente analisado, o instituto da adoção sofreu uma severa modificação da sua forma primitiva, que remete ao Direito Romano, para a forma atual, presente no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente: a transferência do foco de privilégio da figura do adotante, para a figura do adotando.

No Código Civil de 1916, havia somente uma modalidade global de adoção, cujos pormenores eram previstos em legislação complementar. Na vigência dessa norma, a adoção tinha como objetivo principal prover filhos a quem não podia fazê-lo por meios naturais e não oferecia qualquer garantia ao adotando. Previa-se, inclusive, a retratação do vínculo adotivo, cuja dissolução dependia tão somente de um ato de vontade.

A partir da publicação do Código de Menores de 1979, passou-se a dar maior importância ao menor sem família. Eram os primórdios da doutrina da proteção integral e de uma política social interessada em erradicar algumas das mazelas sociais, em especial o abandono de crianças, causa fundamental da crescente marginalização. Esse código previa duas modalidades para a adoção: simples e plena.

A adoção simples era prevista para menores em situação irregular e seria regida pela legislação civil com o auxílio de legislações complementares. Não previa o completo desligamento do adotado com a família de origem e poderia ser dissolvida a qualquer tempo, por iniciativa do adotante, ou após a emancipação, por iniciativa do adotado.

A adoção plena conferia ao adotado o status de filho, desligando-se completamente de sua família originária e conferindo-lhe igualdade de condições com eventuais filhos naturais do adotante. Essa modalidade era irrevogável e o vínculo não cessava nem com a morte do adotante, porém só poderia ser aplicada a menores em situação irregular de até sete anos de idade.

Em 1988, a Constituição Federal instituiu a doutrina da proteção integral nos artigos 226 e 227 e, posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe a

unificação das modalidades de adoção, garantindo a adoção plena para os menores de 18 anos de idade deixando a regulação da adoção simples a cargo do Código Civil.

Finalmente, o Código Civil de 2002 extinguiu a adoção simples e adotou uma única modalidade: a adoção irrestrita. Esta modalidade equivale à adoção plena do Código de Menores e à adoção unificada do ECA, porém aplica-se a qualquer indivíduo, não mais limitando-se aos menores de idade.

O advento do Código Civil de 2002 anulou uma idiossincrasia presente na nossa legislação ao regular a adoção irrestrita. Isto porque, de acordo com a nova visão que permitia a adoção apenas em casos de evidente benefício ao adotando, era extremamente incoerente prever uma série de garantias apenas aos adotandos menores de idade, deixando plenamente desprotegidos os maiores.

É fato que a doutrina da proteção integral visa a proteger crianças e adolescentes da forma mais completa possível, porém não se pode deixar de considerar os direitos dos maiores de idade que, de alguma forma, preenchem uma lacuna na vida de quem os adota e necessitam de garantias à altura.

1.6.1. Adoção Simples

Analisaremos a adoção simples neste trabalho por razões didáticas, apenas para poder explicitar a grande evolução que ocorreu com o instituto ao longo dos anos. Adotaremos para tal análise a perspectiva que visa a adoção de menores, que culmina no modelo adotado pelo ECA

Trata-se de uma espécie revogável e renunciável de adoção, aplicada segundo o entendimento de que a adoção é uma relação de vontade.

Regulada pelo Código Civil de 1916 entre os artigos 368 e 378 e pelo Código de Menores nos artigos 27 e 28, esta modalidade poderia se realizar por meio de uma simples autorização judicial, com o intuito de fornecer uma família ao menor em situação irregular.

A idade mínima para o adotante é de trinta anos, conservando diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotando, diferença esta que é sempre verificada no caso de adoção de menores.

Não há restrição quanto à **nacionalidade**, gênero e estado civil do adotante, nem mesmo quanto ao grau de parentesco **entre** o adotante e o adotando.

É vedada a adoção por **mais de uma** pessoa, salvo se forem cônjuges. Nesta hipótese, é necessária a **decorrência de cinco anos** após o casamento para que o casal possa adotar e apenas **um dos cônjuges deve possuir** todos os requisitos necessários para o procedimento, como idade **mínima e diferença etária** com o adotando.

Na visão de Antônio CHAVES (1994, p. 81), não se deve esconder do adotando a sua condição (caso este não possua **discernimento** para compreender o que lhe ocorre à época do procedimento), sendo **extremamente recomendável** o esclarecimento dos fatos para o adotado.

Na legislação de 1916, havia uma **diferenciação** nos direitos do adotado em relação aos filhos naturais do adotante, colocando-o **em posição** de desvantagem. Apenas a partir da Constituição de 1988 é que se **colocam ambos em igualdade** de direitos, seja em relação aos alimentos ou direitos sucessórios.

Diz o artigo 227, § 6º da CF:

Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou **por adoção, terão** os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias **relativas à filiação**.

Ainda, a relação familiar limita-se às pessoas **do adotante e adotando**, não estendendo-se aos descendentes deste, nem aos familiares **daquele**.

Há a necessidade de autorização dos pais biológicos ou **representantes legais** quando da adoção simples de menor incapaz (plena ou **relativamente**) ou **nascituro** e ainda de consentimento do próprio adotando quando **relativamente capaz**. Nesta modalidade não é previsto o suprimimento de tais autorizações por determinação legal, sendo que no

caso de menor em situação irregular, o Estado, responsável legal pelo menor, irá representá-lo.

A adoção de pupilo ou curatelado depende **impreterivelmente** da prestação de contas da administração e saldo de eventuais dívidas.

Quando da observância dos requisitos legais **para o procedimento** de adoção simples, esta poderá se resolver por escritura pública. Por **ser um ato de caráter** contratual, é prevista a dispensa de lavratura de escritura, caso **seja observada** a declaração do adotante em tabelionato.

O adotado, ao atingir capacidade plena, poderá **desligar-se do vínculo** adotivo a qualquer tempo, bem como pode fazê-lo o adotante, **caracterizando a adoção** simples como um acordo revogável, porém é vedada a imposição **de qualquer termo** ou condição para o término da mesma, sendo esta uma hipótese de **invalidez do ato**.

1.6.2. Adoção Plena

A partir de 1990, a adoção plena, que antes **era regulada** sob inúmeras restrições pelo Código de Menores de 1979, passou a ser **regulada pelo** Estatuto da Criança e do Adolescente e, no que tange aos direitos do **menor**, **manteve** a mesma configuração na chamada adoção irrestrita do novo Código Civil.

Na perspectiva de WALD, citado por Antônio CHAVES (1994, p. 77)

Enquanto a adoção revogável justapõe **uma nova família** – a adotiva – à família natural, a legitimação adotiva, irrevogável, **extingue todos os vínculos** entre legitimado e sua família de origem, equiparando-o completamente **ao filho legítimo** (A adoção e as suas transformações no Direito Civil contemporâneo).

Segue, pois, que a adoção plena **extingue por completo** os vínculos familiares pretéritos à adoção, integrando de forma **completa e irrevogável** o adotando em sua nova estrutura familiar.

Diz o artigo 41, *caput*, do ECA:

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Nos moldes do ECA, o adotando deve ser menor de 18 anos à época do início do procedimento, enquanto os adotantes devem ser maiores de 18 anos (no texto original lia-se 21 anos, porém a maioridade foi antecipada pelo C.C de 2002), conservando-se uma diferença mínima de 16 anos entre adotante e adotando. A idade do adotando pode ser relevada caso este já esteja sob a guarda dos adotantes quando da entrada do procedimento de adoção. Veda-se, para esta modalidade, a adoção por ascendentes e irmãos do adotando.

Poderá ser formalizada a adoção por cônjuges ou companheiros caso ao menos um deles preencha os requisitos pessoais e contanto que seja comprovada a estabilidade da família. Divorciados ou judicialmente separados podem adotar sob a condição de que o estágio de convivência tenha tido início na constância do vínculo conjugal. O mesmo se opera quanto àquele que vier a falecer no curso do procedimento de adoção, comprovada inequívoca expressão de vontade.

É indispensável que a adoção represente reais vantagens ao adotando, especialmente em se tratando de menor abandonado, devendo sempre fundar-se em motivos legítimos e de boa fé.

É necessária a autorização dos pais ou representantes legais do adotando, salvo se desconhecidos ou destituídos do pátrio poder e, em se tratando de menor relativamente capaz, ainda se faz mister a sua anuência. Quando da adoção por tutor ou curador, é indispensável a prestação de contas e o saldo de dívidas.

A adoção plena só se processa depois de comprovado o estágio de convivência por prazo razoável determinado pelas autoridades julgadoras do processo, dispensável em caso de nascituros ou caso o adotando já esteja convivendo com o adotante por tempo suficiente para se avaliar a convivência de ambos. O período necessário será afixado

tomando-se por base as peculiaridades do caso. Em se tratando de estrangeiro residente e domiciliado fora do país, este período não poderá ser inferior a 15 dias para crianças menores de 2 anos e de 30 dias para maiores, sempre em território nacional.

Nos termos do artigo 47 do ECA, *o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão*. Nesta inscrição, constará o nome dos adotantes como pais, bem como o de seus descendentes.

Na adoção plena, o mandado judicial será **arquivado**, cancelando o registro original do infante. Dessa forma, encerram-se **completamente os vínculos** da família originária, sendo vedada a constância de **qualquer observação sobre a origem** do ato no registro. A sentença ainda conferirá ao adotado o **nome do adotante que**, se desejar, também poderá modificar o prenome.

Desta forma, fica evidente **que a adoção plena confere** ao adotado o status de filho do adotante, uma **relação inter-pessoal irrevogável**, mesmo em hipótese de falecimento daquele, fato que não restabelece o **pátrio poder** da família natural.

A única forma de não se **extinguir** o vínculo originário de parentesco está prevista no parágrafo primeiro do artigo 41 do ECA, segundo o qual, quando *um dos cônjuges adota o filho do outro, mantém-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge do adotante e os respectivos parentes*.

Assim, resta claro que a **adoção plena** é um instituto jurídico de máxima relevância social, posto que confere **segurança jurídica** a ambas as partes, seja por impedir que os pais adotivos venham a perder seu **filho** por eventual reivindicação dos pais biológicos, seja por evitar que os pais adotivos possam abdicar de seu **pátrio poder** entregando a criança novamente ao estado de **abandono**.

1.6.3. Unificação e adoção irrestrita

Lavrada por escritura pública, nos moldes do Código Civil de 1916, a adoção simples gerava uma relação viciada de parentesco, especialmente após a publicação da Constituição de 1988, que estabelecia condições de **igualdade a todos** os descendentes independentemente de sua origem. Os filhos adotivos **eram considerados inferiores** aos legítimos e eram desprovidos de direitos e garantias.

A adoção plena trazida pelo código de menores **reconheceu a igualdade** dos filhos naturais e adotivos, trazendo características como a **irrevogabilidade** e a segurança jurídica proporcionada pela extinção do vínculo com a **família de origem**.

Quando o Estatuto da Criança e do Adolescente **generalizou o procedimento** a ser adotado para menores de 18 anos, observou-se uma **idiossincrasia no nosso sistema legal**, posto que os menores, ao serem adotados, gozavam de **todos os direitos e garantias** de um filho natural, ao passo que os maiores de idade **continuavam a ser tutelados** por um regime retrógrado e inconsistente, desprovido de **segurança jurídica e**, especialmente, revogável por uma simples **manifestação de vontade**.

De fato, após a publicação do ECA, pouco restou **para ser regulado** pelo Código Civil e, no tocante à política social frente ao crescente **número de crianças abandonadas**, percebeu-se a adoção de um sistema humanístico, **garantidor das necessidades** que se operavam por esta parcela de excluídos. A própria **Constituição Federal** contribuiu em muito para esta mudança.

Publicado o Código Civil de 2002, ampliou-se a **atuação dos preceitos básicos** da adoção no ECA para toda a esfera social, atingindo **também os maiores de idade**. O instituto da adoção no Brasil passou a seguir os moldes da **adoção plena** aplicando-se a todos, tendo como fundamento a **importância social** deste instituto **no ordenamento jurídico**.

A adoção, de plena, passou a ser irrestrita e regulada, **concomitantemente**, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil, cabendo a este as disposições

gerais e àquele as disposições específicas, bem como ao preenchimento de eventuais lacunas (como no caso da adoção internacional, que continua a ser regulada integralmente pelo ECA).

1.7. EFEITOS

Ao constituir um vínculo **familiar fictício**, equiparando o filho adotivo ao filho consanguíneo em todas as suas **características**, o ato de adoção passa a gerar efeitos tanto na esfera pessoal quanto na esfera **patrimonial** do indivíduo.

Primordialmente, ocorre o **fim** do vínculo parental com a família biológica, por meio da expedição de **mandado judicial** que cancela o registro original do adotado. A extinção desse vínculo **opera-se**, inclusive, retroativamente, ou seja, é como se nunca houvesse existido.

Em seguida, lavra-se o **novo registro** do adotado, no qual este recebe o nome de seu pai adotivo e, caso haja **manifestação de vontade**, um novo prenome à escolha do adotante. A partir deste momento, **está estabelecido** um vínculo de filiação permanente, irrevogável, com a plena integração do **adotado** e seus descendentes na esfera familiar do adotante.

A eficácia deste ato é definitiva, pois se **funda** na relação de igualdade que se confere à família adotiva em relação à **família biológica**. Dessa igualdade, advêm os mesmos efeitos, como os deveres de proteção, **sustento** e assistência e os direitos vinculados ao pátrio poder, como o de correção. A **principal função** dessa igualdade é fornecer meios para que a criança desenvolva-se sem **qualquer vício** ou receio de ser largada novamente ao abandono.

Desta função decorre também o caráter irrevogável da adoção, auferindo-lhe a mesma duração do vínculo familiar natural, que é vitalício. Protegido por uma família real, não apenas formalmente mas tida como materialmente sua, o indivíduo tem estrutura suficiente para formar seu caráter e futuramente cumprir suas obrigações no meio social.

Recapitulando, temos como efeitos pessoais da adoção o direito ao nome do adotante, o direito ao vínculo parental e inserção na esfera familiar do adotante, de que decorre a transferência do pátrio poder para a nova família, além da gênese de uma obrigação de caráter alimentício, em seu sentido amplo.

Analisando a questão de mudança do nome, percebemos que esta tem dupla finalidade. A inserção do nome do adotante no registro do adotado lhe confere a segurança de pertencer a uma nova família, na qual poderá desenvolver-se e ver salvaguardados seus direitos mais essenciais. Já a mudança do prenome, facultada quando da lavratura do registro, incorre na eliminação por completo dos vínculos da família anterior, o que, psicologicamente, resulta na definitiva integração com o ambiente familiar. O único resquício da condição pretérita do adotado figura-se nos impedimentos matrimoniais, posto que, em sua nova realidade, terá impedimentos em relação à família natural e à adotiva.

Como a morte dos adotantes não restitui o vínculo familiar anterior, tem-se que a tutela do adotado passa a ser responsabilidade de seus novos parentes, pela ordem estabelecida em lei, a saber: os pais, os filhos e os irmãos do adotante, respectivamente.

2. OS REQUISITOS PESSOAIS

Na qualidade de instituto que visa incluir plenamente um indivíduo no ambiente familiar de outro, excluindo qualquer hipótese de discriminação em relação aos filhos naturais (tanto na esfera dos direitos quanto dos deveres), a adoção é uma das principais formas de inclusão social e efetivação jurídica do sentimento de solidariedade. É também uma das inúmeras formas que a sociedade encontrou para erradicar preconceitos.

O procedimento visa, sobretudo, atender às necessidades de um indivíduo marginalizado, vítima do abandono por parte de sua família, quaisquer que sejam as razões. É sempre necessário privilegiar o princípio do melhor interesse da criança e, para isso, faz-se mister a observância de alguns requisitos para que se possa dar início ao processo de adoção.

2.1. QUANTO À PESSOA DO ADOTANDO

No presente trabalho, privilegia-se a visão do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata apenas da adoção de menores. Estes serão os requisitos aqui analisados.

O texto do ECA trata exclusivamente das crianças e adolescentes. Por essa razão, o requisito para a adoção, quanto à idade do adotando, é de que este tenha, no máximo, 18 anos completos.

É prevista a hipótese de adoção de maiores de 18 anos pelos preceitos do ECA na hipótese destes já estarem sob a guarda ou tutela dos adotantes, como consta no artigo 40.

O Código Civil de 2002 não faz qualquer menção à idade, posto que trata da adoção irrestrita, que se aplica a todos os indivíduos.

O principal requisito por parte do adotando, figura-se no âmbito do consentimento. Mesmo sendo disciplinado e monitorado pelo poder público, o instituto da adoção

depende do consentimento das partes interessadas, especialmente no caso dos pais biológicos do adotando ainda serem possuidores do pátrio poder.

Configura-se aí uma situação de abandono iminente, caracterizado, na maioria das vezes, pela falta de recursos materiais e situação de miséria por parte da família biológica. Bem se sabe que a falta de recursos não caracteriza destituição do pátrio poder, que é irrevogável, porém, em havendo algum interessado em proceder a adoção, é necessária a autorização dos pais biológicos para que haja a transferência do poder familiar.

Caso o abandono da criança já esteja efetivado, ou se os pais biológicos incorrerem em alguma hipótese que lhes destitua o pátrio poder, dispensa-se este consentimento. O mesmo ocorre caso se verifique evidente desinteresse dos pais pelo infante e sua recusa em consentir seja plenamente infundada.

De modo semelhante, se procede caso o infante esteja sob a guarda ou tutela de terceiros, sem que os pais possuam quaisquer direitos sobre ele. Neste caso, dar-se-á prioridade ao guardião ou tutor para que proceda com a adoção e, não havendo interesse por parte deste, será analisado o seu consentimento.

Os menores de 12 anos são caracterizados por não possuir discernimento para decidir sobre seu futuro, portanto nada lhes é argüido no processo adotivo. No caso dos maiores de 12 anos, porém, já se verificam elementos cognitivos suficientes para que este seja, ao menos, capaz de identificar uma família que lhe agrade. Por esta razão, o artigo 45, § 2º do ECA prevê a oitiva do adotando que supera esta faixa etária.

Há a necessidade de se prestar o depoimento de anuência perante um juiz, para que este tenha validade. No caso de mãe biológica de nascituro, porém, deve-se aguardar um período superior a trinta dias para que a decisão não seja decorrente do estado psicológico alterado pelo período puerperal.

2.2. QUANTO À PESSOA DO ADOTANTE

O primeiro juízo a ser feito da **pessoa do adotante** refere-se à sua idoneidade e capacidade de propiciar ao adotando **um ambiente familiar com dignidade**, respeito e bons exemplos, para que o infante **possa desenvolver-se de forma natural** e tornar-se um efetivo membro da sociedade. Este juízo diz respeito à **moralidade do adotante** e às suas condições materiais, posto que, ao agir no melhor interesse da criança, deve-se certificar de que esta não será novamente exposta a situação de abandono da qual pretende-se retirá-la.

O vínculo a ser criado não é apenas uma relação jurídica de direito de família. A filiação baseia-se em princípios de amor e proteção, sem os quais o indivíduo é incapaz de se desenvolver e se adequar à sociedade que o aguarda. Ademais, o menor abandonado já se encontra hostilizado pela situação que lhe cabe, sendo irresponsável imputar-lhe maior sofrimento.

Neste sentido, a nova família do adotando deve ser tão parecida quanto possível com uma família real, como se ele realmente fosse filho biológico daqueles pais. Por esta razão, estabeleceram-se princípios em relação à pessoa do adotante no que se refere à sua idade e grau de parentesco para com o adotando.

Só pode adotar o maior de idade. À época da publicação do ECA, a maioridade era atingida aos 21 anos, sendo este o limite mínimo para se obter o direito de adotar. A partir do Código Civil de 2002, antecipou-se a maioridade para os 18 anos e a legislação complementar acompanhou este entendimento.

O ECA também vincula a possibilidade de adotar ao texto de seu artigo 29, segundo qual *não se deferirá a colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado*. Aquele que não satisfizer essas condições básicas sequer poderá ser considerado apto a pleitear inscrição como interessado em adotar.

No intuito de se assemelhar com uma relação biológica, foi instituído que a diferença mínima de idade entre adotante e adotando deva ser de 16 anos. Esta regra é fundamental para que se mantenha a aparência de **uma efetiva relação parental**, pois absurdo seria permitir a adoção de um garoto de 16 anos por um casal de 18, por exemplo, comprometendo ao extremo a idéia de **normalidade na família**. O grau de maturidade do adotante, frente ao adotando, deve diferir **na mesma medida** que difere o grau de maturidade entre pais e filhos biológicos.

No artigo 42, § 1º, o legislador estabelece os **impedimentos em relação ao grau de parentesco** entre os sujeitos da adoção:

Não podem adotar os ascendentes e irmãos do adotando.

De fato, o resultado da adoção é a produção de um **grau de parentesco civil** em linha reta. Seria de se estranhar que a esta relação fosse **sobreposta um outra de igual teor**, fazendo com o que o mesmo sujeito fosse pai e avô de seu neto, **por exemplo**.

Embora a alternativa seja muitas vezes atraente, posto **que o vínculo afetivo** já está estabelecido, a título de respeito pelos costumes deve-se **rechaçar a hipótese** de adoção por parente próximo, alternativa que pode ser substituída pela **guarda ou tutela**, no caso do falecimento dos pais, por exemplo.

CHAVES (1994, p. 248) salienta que a adoção por parentes **próximos**, embora seja favorecida pelo contato da criança com parente e conhecidos **que conviviam** com seus pais biológicos, imputa no infante um sentimento maior de **rejeição pelos pais naturais**, razão pela qual, na adoção plena, este vínculo é **permanentemente extinto**.

2.3. QUANTO À SITUAÇÃO CIVIL DO ADOTANTE

A questão da situação civil dos adotantes foi radicalmente **mudada com a evolução do instituto**.

Pelo Código Civil de 1916, por exemplo, a adoção por casais era limitada àqueles unidos pelo matrimônio há pelo menos cinco anos. Isto se devia ao caráter conferido à adoção à época, que era o de prover filhos a quem naturalmente não poderia fazê-lo.

Sob a ótica do melhor interesse da criança, a adoção tornou-se um instrumento de política social e de compensação pelas mazelas sociais.

ALBERGARIA (1996, p. 15) define:

A paternidade adotiva é uma paternidade eletiva e espiritual, porque visa dar um lar a um menor sem família, visto na qualidade de membro do gênero humano e filho de Deus.

Para democratizar tal instrumento e favorecer maior número de infantes, acabou-se por permitir a adoção independentemente do estado civil, como consta no artigo 42 do ECA.

Apenas uma pessoa pode adotar, sendo ela solteira, casada ou divorciada. A adoção, por casais, no entanto, foi estendida a qualquer união estável, bastando que se comprove o intuito de constituir família.

Neste sentido, concorre o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, segundo o qual *a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado. § 3º Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.*

Tal dispositivo gerou uma série de polêmicas. O texto constitucional é claro quando se refere à união estável entre homem e mulher, porém, o princípio do melhor interesse da criança é preponderante sobre todos os casos e a disposição para adoção é crescente entre os homossexuais, ao passo que entre casais heterossexuais ainda se preservam preconceitos e privilegiam-se os métodos naturais de concepção.

A possibilidade de adoção por casais homossexuais, incorrendo, sobretudo, num registro civil apontando dois pais ou duas mães, embora pareça absurdo para muitos, é um modo de ampliar drasticamente as chances de uma criança abandonada encontrar uma família para lhe prover amor e dedicação. No entanto, não se pretende ir a fundo na

análise desta hipótese no presente trabalho, ficando apenas o comentário sobre uma polêmica discussão doutrinária.

Ao dispor que a adoção não poderá ser realizada por mais de uma pessoa, embora seja admitida a adoção por casais, o legislador torna óbvio que é permitida a adoção por solteiros. No entanto, a fim de evitar constrangimentos para o menor, procurou-se regular com igual afincio a adoção por casais, prevendo, inclusive, hipóteses de adoção por casais divorciados ou judicialmente separados.

O parágrafo 4º do artigo 42 do ECA prevê expressamente esta possibilidade, contanto que o início do estágio de convivência tenha sido quando da constância da união conjugal. Este entendimento visa a preservar a integridade do menor, bem como proporcionar-lhe ambos os modelos paterno e materno sob a ótica do melhor interesse da criança. Há ainda um requisito formal vinculado a esta possibilidade, que é a prévia regulamentação sobre alimentos, guarda e visitação.

2.4. ADOÇÃO PÓSTUMA

Na adoção plena, procura-se extinguir o vínculo familiar dos parentes de sangue, como medida de proteção ao menor e aos adotantes. Esse ato gera efeitos que modificam não só o futuro, mas o passado do adotando, pois modifica uma realidade da época de seu nascimento. No entanto, todos os demais efeitos decorrentes da adoção operam-se *ex nunc*.

Quando, porém, o interessado pratica todos os atos necessários à efetivação da adoção, inclusive manifestando expressamente sua vontade, e vem a falecer antes de formalizado o ato, prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente a possibilidade de que se proceda à adoção, verificado o melhor interesse da criança.

É o texto do artigo 42, § 5º:

A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Ainda, diz o artigo 47, § 6º

A adoção produz seus efeitos a partir do **trânsito em julgado** da sentença, exceto na hipótese prevista no art. 42, § 5º, caso em que **terá força retro** ativa à data do óbito.

A retroatividade prevista no **texto legal** visa a assegurar direitos patrimoniais de sucessão que, obviamente, **beneficiariam o adotado**.

Ainda, entende a doutrina **que o instituto** vai mais além, levando-se em consideração o disposto no artigo 6º do ECA:

Na interpretação desta lei **levar-se-ão em conta os fins** sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e **deveres individuais e coletivos**, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em **desenvolvimento**.

Nas palavras de José Luiz Mônico da Silva (2000, p. 95)

(...) A adoção póstuma poderá ser deferida mesmo à **falta de procedimento** instaurado antes da morte do adotante? (...) Pela letra da lei, não (...) No **entanto, malgrado** os termos da lei, entendemos possível o deferimento da adoção póstuma, **mesmo à falta de** procedimento instaurado antes da morte do adotante (...) após uma **análise mais acurada do assunto**, passamos a entender que o indeferimento da adoção pelo simples fato **de o adotante não ter** formalizado em juízo o pedido de adoção atentaria contra o art. 1º do ECA. É **deste teor o dispositivo** em epígrafe: ‘Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao **adolescente**’ (o **destaque** é nosso) . Ora, se o Estatuto da Criança e do Adolescente quis dar **proteção integral à criança** e ao adolescente, não faria o menor sentido impedir o deferimento da adoção póstuma, **sob o argumento** de que o adotante, em vida, não manifestara perante os órgãos da Justiça o **desejo de adotar** uma criança ou um adolescente. (...) ‘Certamente que haverá uma **elasticidade interpretativa** em face da doutrina da proteção integral. Acreditamos que uma prova inequívoca **da manifestação** da vontade, por documentos, testemunhas, etc, valerá como fundamento **para deferir-se o pedido**’ (...) Assim, em conclusão, perfilhamos a opinião de que, mesmo à falta de **procedimento** instaurado, a adoção póstuma poderá ser deferida. Basta que o adotante tenha **manifestado em vida**, de maneira inequívoca, a vontade de adotar determinada criança ou adolescente.

2.5. ADOÇÃO INTERNACIONAL

Por muitos anos o Brasil foi fonte de adoção para inúmeros casais estrangeiros inférteis, ou mesmo para os solidários. Em seus comentários ao ECA, Antônio CHAVES (1997, p. 214) apresenta uma série de dados factuais sobre a incidência de interessados estrangeiros em adotar crianças brasileira.

Uma vantagem que levam os estrangeiros sobre os nacionais, em se tratando de privilegiar o interesse do menor, é a menor carga de preconceito em relação à cor e a pequenos defeitos físicos. As famílias nacionais dispostas à adoção geralmente preferem crianças recém-nascidas, de pele e olhos claros e cujos pais não possuam distúrbios psicológicos, enquanto os estrangeiros, em geral, procuram apenas uma criança para preencher uma lacuna na família, prover sustento e carinho.

A visão, um tanto demagoga, encontra suporte em estudos estatísticos providenciados pelo referido autor, todos realizados sob a vigência do Código Civil de 1916, como fonte legal para a adoção.

Por outro lado, sempre houve a preocupação com o crescimento do tráfico de menores e o aumento da importação de meninas brasileiras para trabalhar em prostíbulos no exterior. Esse dado alarmante levou o legislador a estabelecer uma série de precauções para o procedimento de adoção.

A partir da vigência do Código de Menores de 1979, alguns cuidados foram tomados com a possibilidade do estrangeiro pleitear apenas a adoção simples e somente se o adotando brasileiro se encontrar em situação irregular.

O ECA, por sua vez, vedou em seu artigo 39, § 1º, a adoção por procuração, principal método adotado por estrangeiros, pela sua praticidade e celeridade, culminando com o disciplinar de rigorosas regras para a adoção internacional nos artigos 51 e 52.

Ainda, segundo o § 2º do artigo 46, se faz necessário um estágio de convivência mínimo de 15 dias para infantes com idade inferior a 24 meses e de 30 dias para aqueles com idade superior.

O candidato à adoção deve comprovar, mediante documento emitido por entidade competente em seu domicílio, estar habilitado à adoção, sendo exigidos estudos psicossociais elaborados por agência especializada.

Finalmente, como principal óbice burocrático, encontra-se o condicionamento da adoção por estrangeiro a “estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção”, independente para cada estado brasileiro, que deve manter um registro atualizado dos candidatos à adoção.

Essa medida descentralizou por completo a fonte de informações para adoção no Brasil, dificultando ao máximo o procedimento requerido ao estrangeiro interessado e resultando numa queda drástica dos índices de adoção internacional no país.

A doutrina é majoritária no entender de que esse procedimento, a que se faz alusão como método de impedir o agravamento do “tráfico de bebês”, impediu que inúmeras crianças fossem apresentadas com um lar efetivo, indo totalmente de encontro com o princípio do melhor interesse da criança.

3. OS REQUISITOS FORMAIS

A adoção é ato no qual se verificam duas fases principais: a primeira, de direito privado, constitui-se pela declaração de vontade do adotante em iniciar um procedimento formal para incluir um novo membro em sua família. A segunda, de direito público, caracteriza-se pela sentença judicial, que é irrevogável e de competência exclusiva do Juiz da Infância e Juventude.

Para obter sentença favorável, é necessário que o interessado dê entrada em procedimento formal perante a vara da infância e juventude em foro competente para julgamento do mérito, como se verá a seguir.

3.1. INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A autoridade competente para instruir e julgar processo de adoção é o Juiz da Infância e Juventude, nos termos do artigo 146 do ECA. O artigo 147, refere-se ao foro competente para propositura de ações consubstanciadas nas regras do ECA, nas quais se inclui a adoção, que pode ser o domicílio dos pais ou responsável ou, se desconhecidos ou ausentes, o local de residência da criança.

O pedido inicial será distribuído em forma de petição, devendo atender às exigências do artigo 165 do ECA e 282 do Código de Processo Civil, além de atender aos requisitos específicos para a adoção. Deve-se, também, juntar todos os documentos e registros comprovando idade dos envolvidos e grau de parentesco.

O primeiro requisito específico encontra-se exposto no artigo 29 do ECA, referente a qualquer colocação em família substituta, segundo o qual deve-se comprovar compatibilidade com a natureza da medida e oferecer ambiente familiar adequado.

Em caso de adoção internacional, deve-se ainda atender aos requisitos do artigo 51 do ECA e, tratando-se de adoção por tutor ou curador, deve ser apresentado o relatório de aprovação das contas referentes à administração.

Tânia da Silva PEREIRA (1996, p.260) completa que *em princípio, o consentimento dos pais deve acompanhar a petição inicial.*

É possível cumular o pedido inicial com pedido de destituição de pátrio poder, caso no qual o réu deverá ser citado para contestar em 10 dias (artigo 158 do ECA)

O juiz determinará, então, diligências especiais para a realização do relatório psicossocial, caso este não tenha sido feito e apresentado com a exordial. Deverá também o Juiz determinar a autorização para início do estágio de convivência, este que será acompanhado por equipe interdisciplinar para avaliar a possibilidade de continuidade do vínculo familiar e a adaptação dos envolvidos.

Se entender necessário, poderá o Juiz arguir os pais ou responsáveis do adotando, ou mesmo o próprio, acerca de seu consentimento, caso tais informações não acompanhem o pedido inicial.

Após a instrução, na qual deverá ser ouvido o Ministério Público em todas as fases, será lavrada a sentença que extingue a filiação biológica e constitui um novo registro ao adotando, imputando-lhe um novo estado civil.

3.2. INSTRUÇÃO PSICOSSOCIAL

O artigo 50 do ECA determina que se deverá manter em cada foro regional um registro atualizado de interessados em adotar e de crianças disponíveis para a adoção. O parágrafo primeiro do referido artigo vincula o deferimento da inscrição de interessados à consulta de órgãos técnicos do Juizado, que farão um estudo psicossocial do candidato.

O estudo psicossociológico é elaborado por comissão interdisciplinar, no intuito de verificar o requisito do artigo 29 do ECA, sobre as qualificações e aptidões que o interessado possui em relação ao processo de adoção.

Este estudo envolve análise psicológica do adotante, bem como de sua família e amigos próximos, para avaliar o ambiente de convivência em que a criança ou adolescente será inserido.

São analisados itens como sua idoneidade moral, sanidade física e mental e os demais elementos da psique que os membros da comissão interdisciplinar entenderem necessários para qualificá-lo como apto para a adoção.

Envolve também um estudo patrimonial, classificando a renda do interessado e seus respectivos bens, no intuito de verificar se o mesmo terá condições de prover dignamente o sustento do desejado filho.

3.3. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

É imprescindível a determinação de um estágio de adaptação entre adotante e adotando, salvo se este já estiver sob a guarda ou tutela daquele quando da propositura da ação.

O estágio de convivência é previsto no artigo 46 do ECA como medida verificadora do melhor interesse da criança, pois nem sempre a adoção é a melhor solução para uma criança que não se adapta ao novo ambiente familiar. Caso o estágio de convivência apresente problemas em demasia, indicando a não adaptação do infante ao seu novo lar, o pedido inicial poderá ser indeferido pelo Juiz.

O prazo necessário para a avaliação será determinado discricionariamente pelo Juiz de menores, conforme seu julgamento acerca das peculiaridades do caso concreto.

Muitas vezes dispensa-se a necessidade deste estágio quando o adotando possui menos de um ano, por não se entender que possa haver qualquer problema de adaptação entre a criança e sua nova família.

Para a adoção por estrangeiro residente fora do Brasil, o estágio de convivência no domicílio do adotando é obrigatório, sendo de 15 dias para crianças com menos de 24 meses e 30 dias para crianças com mais de 24 meses de vida.

Esta medida, entre outras, visa diminuir o chamado “tráfico de bebês”, crime do qual o Brasil foi vítima por muitos anos na vigência da legislação anterior.

3.4. COMISSÃO ESTADUAL JUDICIÁRIA DE ADOÇÃO

Com a finalidade de diminuir o índice de “tráfico de menores” e de facilitar o contato dos interessados estrangeiros com o procedimento de adoção, o legislador previu, no artigo 52 do ECA, a criação de órgãos estaduais independentes chamados de Comissão Estadual Judiciária de Adoção, o CEJA.

Este órgão é de criação facultativa para os estados membros da União e sua função é manter um registro atualizado dos estrangeiros residentes fora do país interessados em adotar uma criança nacional.

A ele devem ser submetidos os laudos de habilitação para a adoção, formulados no país de origem dos interessados, em que constem a capacidade e adequação dos mesmos para proceder com o pedido dentro da legislação de seu país. O CEJA fará então um estudo baseando-se nos conflitos entre leis locais, deferindo ou não o pedido de inscrição ao interessado.

Tendo sido omissos o legislador em definir se a adoção por estrangeiro será feita diretamente ou por intermédio de agência, fica a critério do CEJA de cada estado determinar as regras que se aplicam ao seu âmbito de atuação.

Tânia da Silva PEREIRA (1996, p.268) complementa:

O registro estadual centralizado de interessados estrangeiros em adoção, previsto no art. 52 § único - ECA, é compatível com o “órgão centralizador” determinado pela Convenção de Haia de 1993, vista anteriormente, em fase de ratificação pelo Brasil. A vinculação entre estes dois órgãos permitirá o total controle das adoções internacionais no país.

3.5 SENTENÇA

Para proferir a sentença, deve o Juiz verificar o cumprimento de todos os requisitos necessários ao processo de adoção: formais e pessoais, gerais e específicos e, especialmente, segundo a doutrina da proteção integral, verificar o melhor interesse do menor.

Nas idéias de ALBERGARIA (1996, p.82), a decisão judicial funde-se em dois aspectos, sendo o primeiro de natureza legal, onde se verificam os requisitos formais e a conformidade com a norma jurídica; e o segundo relacionado a um juízo de oportunidade, por avaliar se o procedimento **trará, de fato**, as vantagens ao menor às quais se refere o artigo 43 do ECA.

A sentença **extingue o vínculo familiar** biológico do adotando e cria um novo, por meio de ato solene, **razão pela qual** é considerada uma sentença constitutiva de direitos. Sua eficácia opera-se *ex nunc*, exceto na hipótese de adoção póstuma que, no melhor interesse do menor, **gera efeitos** *ex tunc*.

CONCLUSÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente regula a matéria tida como adoção plena, abraçada pela Constituição e, recentemente, pelo Código Civil, porém destinando-se exclusivamente ao trato dos casos envolvendo os indivíduos que ainda não atingiram a maioridade.

Fundado na doutrina da Proteção Integral e no princípio do melhor interesse do menor, o ECA visualiza o ato adotivo como meio provedor de um lar para o menor abandonado.

Há também o entendimento de que a adoção presta-se ao provimento de filhos para quem não pode concebê-los por métodos naturais, ou para quem opta por criar um menor abandonado como forma de exercer a solidariedade.

Seja qual for o foco que se dá ao ato, tem-se a adoção como procedimento judicial de direito público, bilateral, solene e através do qual um indivíduo estabelece com outro laços fictícios de paternidade e filiação, seja este um estranho ou parente, salvo no caso de avós ou irmãos.

Trata-se de medida de realização de política social, visando aumentar as chances de um menor abandonado crescer com dignidade, amor e carinho, evitando que o mesmo seja futuramente marginalizado ou tenha seu desenvolvimento psicológico prejudicado pela ausência das figuras familiares em sua formação.

A adoção, que sofreu diversas modificações ao longo dos anos, tem hoje uma forma que, em teoria, privilegia os interesses do menor, procurando enquadrá-lo adequadamente a uma família que lhe seja compatível em todos os sentidos. Para isso, o Estado utiliza-se de procedimentos técnicos bastante rígidos, que visam a garantir a adaptação do menor em sua nova família.

O que se observa na prática, no entanto, é o prejuízo de um sem número de crianças e adolescentes abandonados que vêem suas chances de inclusão numa família diminuídas pela crescente burocratização do procedimento.

A sociedade tem uma grande parcela de culpa.

A rigidez conferida ao procedimento de adoção visa aumentar a segurança diante de realidades como o tráfico de bebês, ou o comércio internacional de garotas adolescentes para trabalhar na prostituição, que acontece com grande frequência na modalidade de adoção internacional.

Infelizmente, o casal estrangeiro de alta renda, incapaz de conceber, é uma das principais fontes de famílias interessadas em adotar, pois, no Brasil, a população carrega uma grande carga de preconceito para com os filhos adotivos. Quando um brasileiro decide adotar uma criança, geralmente sai à procura de um bebê, preferencialmente branco e saudável, sem sequer considerar a hipótese de prover um lar a um adolescente desamparado, ou a uma criança negra ou deficiente.

Este preconceito arraigado, em conjunto com a burocratização que afastou os interessados estrangeiros, resultou numa grande queda dos índices de adoção no país e o número de crianças e adolescentes sem família cresce diariamente.

A adoção é o único dos institutos de inserção em família substituta que confere ao adotando o status de filho, criando uma realidade muito próxima da existente numa família biológica e gerando efeitos que garantem um desenvolvimento sadio ao infante de forma superior a qualquer outra.

É necessário conscientizar a população para que se afaste esse preconceito e ampliem-se as chances de um menor abandonado encontrar uma família que lhe proporcione a infra-estrutura necessária para a sua efetiva inclusão na sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, J. Adoção plena segundo o estatuto da criança e do adolescente. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CHAVES, A. Adoção simples e adoção plena. Rio de Janeiro: Aide, 1990.

_____. **Adoção.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 2. ed. São Paulo: LTR, 1997.

DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro. 15. ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2000.

FACHIN, L. E. Elementos críticos de direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

LOBO, P. L. N. Código civil comentado. Vol. XVI. São Paulo: Atlas, 2003

OLIVEIRA, J. M. Guarda, tutela e adoção. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

PEREIRA, C. M. S. Instituições de direito civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, T. S. Direito da criança e do adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

SILVA, J. L. M. Estatuto da criança e do adolescente (852 perguntas e respostas). São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000.

VIANA, M. A. S. Da guarda, da tutela e da adoção (no estatuto da criança e do adolescente). 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

WALD, A. Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família. 12. ed. Vol. 4 São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994